TERCERA ETAPA • AÑO 13
Martes 20 de agosto de 2024

jurídica

909

SUPLEMENTO DE ANÁLISIS LEGAL DE EL PERUANO

Interculturalidad y prohibición penal

LOS CASOS PUNITIVOS EN EL SECTOR MINERO Y EL ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO

PÁGINAS 6-7 DINO CARLOS CARO CORIA- DIEGO SAN MARTÍN VILLAVERDE

PÁGS. 2-3. NUEVA JUSTICIA VIRTUAL EN PROCESOS LABORALES. AVANCES Y DESAFÍOS. **JENNER HUERTA**

PÁG. 3. MODERNIZACIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL. **VÍCTOR ANTONIO CASTILLO LEÓN**

PÁGS. 4-5-6. ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. **MARÍA CONSUELO BARLETTA**

PÁG. 8. IMPEDIMENTOS PARA LA ACREDITACIÓN DE RESIDENCIA DE SUJETOS NO DOMICILIADOS. **DENISSE VALDERRAMA**

TRANSFORMACIÓN DIGITAL, AVANCES Y DESAFÍOS

Los procesos laborales

El Poder Judicial debe unificar los sistemas virtuales que usa en la presentación de escritos.

JENNER **HUERTA**

ASOCIADO DEL ÁREA LABORAL DEL ESTUDIO BENITES, VARGAS & UGAZ

1. Inicio de la nueva virtualidad

El 2020 ocurrió un hecho sin precedentes que cambió la historia de nuestro sistema de justicia: la paralización absoluta del sistema de justicia a causa de una emergencia sanitaria. La pandemia producida por el covid-19 nos obligó a permanecer en nuestros hogares durante meses y paralizó no solo al país, sino también el mundo. En ese escenario nuestro sistema de justicia se vio obligado a adaptarse a las circunstancias para continuar con su labor de impartir justicia en un contexto de aislamiento social.

Ya que el Sistema de Justicia resulta indispensable para la vida en sociedad, fue necesario reaccionar ante la crisis. Es así que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitió diversas disposiciones para paulatinamente reactivar los servicios de justicia. Las más relevantes fueron las siguientes:

1. Se expidió una norma que disponía la reactivación de los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial.

2. Se aprobó un protocolo temporal para audiencias virtuales durante la emergencia sanitaria; se aprobó un protocolo para el uso de una mesa de partes virtual, así como la digitalización de expedientes físicos.

3. Se adelantó la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE);.

4. Se implementó el sistema "El Juez te escucha" para permitir que los litigantes puedan entrevistarse con los magistrados.

Con base en estos instrumentos el sistema de justicia fue paulatinamente reestablecido, y los magistrados, justiciables y personal administrativo y jurisdiccional aprendimos, en medio de una tragedia mundial, a litigar de forma no presencial, dando paso a lo que se llamó "la nueva virtualidad judicial".

Al día de hoy, lo que nació como un esfuerzo por adaptarse a una realidad adversa se ha convertido en una innovación que ha transformado irreversiblemente la forma de litigar en el país.

2. Principales beneficios

Los cambios introducidos en el proceso no solo permitieron la reactivación de las actividades judiciales, sino también un gran ahorro de tiempo a los justiciables. Antes de la pandemia, asistir a una audiencia de conciliación o juzgamiento requería por lo menos un gasto de 1 hora y 30 minutos de tiempo solo en trasladarse al local judicial desde casa u oficina. Ahora, las partes pueden realizar audiencias desde su hogar u oficina. Los viajes a regiones para litigar en otros distritos judiciales ya no resultan necesarios, puesto que todo el proceso, desde la postulación hasta la sentencia, puede llevarse de forma virtual.

Este ahorro de tiempo también se logra mediante la automatización de la presentación de demandas y escritos mediante la mesa de partes virtual. Anteriormente, para presentar un escrito había que imprimir el escrito, los anexos y realizar un engorroso procedimiento de enumeración de las páginas de forma manual. Con la presentación virtual se han popularizado editores y herramientas webs de edición de documentos en formato pdf que permiten compilar, enumerar y consolidar los documentos que se presentan. Para el caso de documentación abundante que supere la capacidad de la mesa de partes virtual se admitió la presentación mediante enlaces de Google Drive, medio que permite presentar documentos muy pesados mediante un enlace web.

Con ello se dejó atrás la forma tradicional, la cual implicaba asistir siempre al local judicial hasta para la más mínima diligencia. Con este nuevo sistema, un justiciable puede llevar a cabo un proceso judicial desde su casa u oficina, dependiendo de la complejidad y particularidades del proceso. Desde la contestación de demanda, la compra de aranceles, presentación de anexos, asistencia a audiencias e, incluso, el pago de obligaciones mediante certificados de depósito judicial, todo resulta posible hacerlo de forma virtual.

Estas medidas también han permitido un ahorro de costos en general, pues ya no resulta necesario invertir en costos de traslado, transporte, papelería, impresiones, copias y demás. Esto beneficia sobre todo a los trabajadores, que son la parte con menos recursos en el proceso laboral.

Las medidas señaladas también resultan compatibles con los principios de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Por ejemplo, el ahorro de tiempo y recursos permite a los juzgados aplicar los principios de economía y celeridad procesal. Las audiencias virtuales permiten cumplir con el principio de oralidad, pues las audiencias se desarrollan sin ningún tipo de inconveniente.

En suma, estas medidas resultaron un avance positivo en la justicia laboral.

3. Propuestas de mejora

Desarrollar un sistema de justicia de forma virtual requiere que el Poder Judicial concentre esfuerzos en ofrecerle a los justiciables y a los operadores de justicia las herramientas tecnológicas adecuadas. Para ello, los sistemas webs que se utilicen en los servicios virtuales, como la mesa de partes virtual y la consulta de expedientes judiciales en línea, deben mantenerse operativos. Asimismo, el personal jurisdiccional o administrativo del Poder Judicial debe ser capacitado adecuadamente en el funcionamiento de herramientas tecnológicas.

No obstante, desde la implementación de estas medidas no son pocas las veces que los sistemas electrónicos no funcionaron, ya sea por fallas del sistema o porque se realizaban mantenimientos que algunas veces duraban días. Si bien se implementaron medidas alternativas temporales, como presentar escritos con término mediante cuentas de correo electrónico, es importante que los sistemas virtuales del Poder Judicial tengan operatividad garantizada y que los servicios de mantenimiento se realicen de preferencia en días inhábiles.

A pesar de que estos cambios han sido aceptados tanto por el Poder Judicial como por los justiciables, algunos juzgados han comenzado a rechazar el ofrecimiento de medios de prueba mediante enlaces de Google Drive, aduciendo dificultades o que ya no nos encontramos en emergencia sanitaria.

Consideramos que el Poder Judicial debe maximizar esfuerzos para mantener las medidas implementadas durante la pandemia para todo tipo de procesos, tanto de expedientes electrónicos como de expedientes judiciales. No hay razón para rechazar el ofrecimiento de medios probatorios por enlaces de Google Drive o limitar las medidas que simplifican la presentación de documentos, las cuales deben tener vocación de permanencia en el sistema judicial. En esa línea, el Poder Judicial debe capacitar a su personal administrativo y jurisdiccional y también dotar de presupuesto necesario a los distritos judiciales de todo el país.

En caso de que existan deficiencias presupuestarias que impiden la presentación

jurídica | DIRECTOR (e): **Félix Alberto Paz Quiroz** | Subdirector: **Omar Swayne Recuenco** | Editora: **María Avalos Cisneros** (mavalos@editoraperu.com.pe)
Coordinador: **Paul Herrera Guerra** | Jefe de Diagramación: **Julio Rivadeneyra Usurín** | Teléfono: **315-0400 (2016)**

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores.
Sugerencias y comentarios: mavalos@editoraperu.com.pe

Jurídica es una publicación de **El Peruano**
2008 © Todos los derechos reservados

de escritos por la Mesa de Partes Virtual, es razonable trasladar estos costos a los justiciables; sin embargo, consideramos que esto puede realizarse para escritos que sobrepasen cierto número de folios y no para todo tipo de escritos.

Otro tema por revisar es la dinámica de audiencias virtuales y la garantía de la publicidad en el proceso. Actualmente, el enlace de la audiencia virtual se comparte solo con las partes mediante correo electrónico. Es decir, no se da la oportunidad al público de asistir a la audiencia, pues no tiene forma de acceder a estas. Si bien esta medida reduce la posibilidad de ataques cibernéticos que impidan el desarrollo de la audiencia, consideramos que el Poder Judicial debe implementar un sistema de publicación de audiencias en el cual pueda accederse a las audiencias como público cuidando la integridad de la diligencia.

También es importante mencionar que, dado que el proceso laboral es principalmente oral, es necesario que se considere la posibilidad de que alguna de las partes solicite una audiencia presencial para actuaciones como las declaraciones testimoniales o las declaraciones de parte, las cuales suelen tener mayor efectividad en una diligencia presencial.

Por último, consideramos que el Poder Judicial debe unificar los sistemas virtuales que usa en la presentación de escritos, ya que en la Corte Suprema el sistema que se utiliza es distinto al utilizado para salas y juzgados.

CONCLUSIONES

El covid-19 nos brindó la oportunidad de modernizar el proceso judicial mediante la implementación de nuevas tecnologías que modernizaron el proceso y lo hicieron más accesible y flexible. Si bien la emergencia sanitaria ya ha finalizado, estas medidas de virtualización siguen aplicándose hasta la fecha. No obstante, es curioso como algunos juzgados continúan haciendo referencia en sus resoluciones a "la emergencia sanitaria", esa que nos parece ya tan lejana en pleno 2024. Las medidas de innovación implementadas han permitido un ahorro de tiempo y recursos, así como una simplificación del proceso, lo cual facilita la labor de los litigantes y del personal jurisdiccional.

El Poder Judicial debe declarar permanentes las medidas adoptadas durante la emergencia sanitaria, consolidar esta innovación y convertirlas en medidas permanentes en todos los ámbitos del proceso, a fin de continuar con la tendencia de la digitalización y la virtualidad. Si bien este punto forma parte de su Plan Estratégico Institucional 2021-2023, es necesario poner mayor esfuerzo a esta transformación para modernizar el sistema de justicia laboral.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

Justicia se moderniza

Incentivos y medidas básicas necesarias de una gestión judicial innovadora.

VÍCTOR ANTONIO **CASTILLO LEÓN**

PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Poder Judicial (PJ) está implementando los módulos corporativos en la justicia laboral contenciosa administrativa; antes hizo lo propio con los otros órdenes jurisdiccionales (penal, civil y laboral). Esto es bueno por varias razones.

Los módulos corporativos constituyen un cambio de paradigma en la gestión del despacho judicial, porque mientras la organización del juzgado tradicional conserva rasgos heredados de las normas napoleónicas de hace más de 200 años, la organización corporativa permite que los mismos equipos de personas atiendan, a la vez, a numerosos órganos jurisdiccionales, facilitando una respuesta adecuada frente al aumento excesivo de la demanda de tutela jurisdiccional efectiva.

La tradicional organización del despacho judicial es ineficiente y costosa, pues requiere ingentes recursos humanos y logísticos; es lenta y poco transparente, por tanto, proclive a la opacidad y a la corrupción menuda.

En este anticuado modelo, cada burócrata ejerce un poder omnímodo sobre los expedientes a su cargo y es muy difícil insuflar celeridad, transparencia o elevar la productividad, porque todo se encapsula en los estrechos linderos de un solo juzgado o sala.

Durante el siglo XX, nuestro sistema de justicia no tuvo un proceso de reforma al modelo clásico de organización del despacho judicial. Inclusive, el PJ fue gobernado por el Decreto Ley 14605, que rigió desde la década de 1960 hasta inicios de la década de 1990, siendo que su sustitutoria y actual Ley Orgánica del PJ, aprobada por el Decreto Supremo 017-93-JUS, mantuvo aquella organización decimonónica y totalmente alejada de la realidad temporal.

Ha sido recién en inicios del siglo XXI, que el PJ, con motivo de las leyes que reformaron la justicia penal y la justicia laboral, decidió introducir, contra ley, la organización corporativa. Primero lo hizo la justicia penal, seguidamente la justicia laboral y más recientemente la justicia civil.

La nueva organización modular facilita el uso de las TIC, de la IA y permite la "división del trabajo" entre los equipos de apoyo, motivando su especialización. Mientras en el juzgado tradicional, cada secretario debe realizar todos los actos procesales, desde la demanda hasta la ejecución, en la organización modular, los equipos de apoyo se reparten las tareas, siguiendo la secuencia del proceso (postulación, prueba y sentencia).

Así, por ejemplo, el equipo de apoyo responsable de la calificación de la demanda focaliza su accionar en el control de admisibilidad y procedencia de la demanda. Este análisis especializado permite obtener un óptimo resultado cualitativo, ya que eleva el estándar técnico-jurídico de categorías como los presupuestos procesales y las condiciones de la acción. El resultado también es beneficioso en términos cuantitativos porque permite un tratamiento masivo o en serie, al repetir una sola actividad procesal.

Similares ventajas se obtienen con la especialización de los otros grupos de trabajo que gestionan la fase de trámite, de apoyo a las audiencias, de apoyo al juez y la fase de ejecución de la sentencia, optimizando actividades cruciales como la solución de cuestiones incidentales relevantes, la cualificación del apoyo en las audiencias, la proyección de sentencias y la reconducción idónea de los actos de ejecución.

El módulo corporativo es, pues, un nuevo paradigma de la organización y funcionamiento del servicio de justicia, porque propicia el uso óptimo de los escasos recursos de la jurisdicción y es amigable con los valores de oralidad, economía, concentración y celeridad, que concretan los fundamentos constitucionales de la efectividad de tutela y el acceso a la justicia; es un nuevo modo de gestionar el despacho judicial y un paso más en el interminable itinerario de la modernización del servicio de justicia.

Esta nueva forma de gestión del despacho judicial se enmarca en el Plan Estratégico Institucional 2021-2030 y en los objetivos prioritarios para el sistema de justicia, fijados en el 2021, principalmente en la celeridad, lucha contra la corrupción y en la línea de modernizar y elevar la calidad del servicio de justicia.

Ahora bien, debemos tener claro que este cambio de paradigma en la gestión del despacho judicial no es suficiente para garantizar la eficiencia del trabajo judicial; es necesaria una gestión adecuada, la cual se garantiza con tres medidas básicas:

La primera implica garantizar una administración o gestión modular altamente técnica, esto es, con perfil gerencial. La segunda consiste en respetar la separación de funciones entre lo jurisdiccional y lo administrativo, diferenciando cada uno de estos ámbitos. Y la tercera demanda un cambio de cultura organizacional en las personas que integran el módulo, que debe estar gobernada por ideas como management, alta productividad y calidad total.

La organización modular ha venido para quedarse. No es un fin en sí misma. Es un medio para lograr eficiencia en el servicio de administración de justicia. De los jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos depende su óptimo funcionamiento y su consolidación estructural y funcional, como base de futuras mejoras en beneficio del justiciable.

DICTAMEN DE COMISIÓN DE JUSTICIA

Adolescentes en conflicto con la ley penal

Tratar a estas personas como adultos aumenta la predictibilidad de trayectorias delictivas. Recurrir a salidas más punitivas no es parte de una estrategia seria y meditada, desde un enfoque interdisciplinario.

MARÍA CONSUELO **BARLETTA**

DOCENTE DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ ASOCIADA FUNDADORA DE COMETA

Tratar penalmente a los adolescentes mayores de 16 años como adultos: ¿favorece a su reintegración social y al desistimiento de una conducta infractora futura? o ¿aumenta la predictibilidad de una trayectoria delincuencial?

Esto debe ser examinado, a propósito de la aprobación por parte de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso del dictamen favorable en relación con los proyectos de ley 618/2021-CR, 6080/2023-CR, 7771-2023-CR y 8166-2023-CR, que propone el juzgamiento como adultos de los adolescentes que, a partir de los 16 años cometan ciertos tipos de delitos, de connotación grave como la violencia sexual, se pronuncia indicando lo siguiente:

Decisiones de esa naturaleza no pueden ser adoptadas sin un respaldo científico técnico, por la importancia que denota lograr que un sector de nuestros adolescentes desarrollen un sentido temprano de pertenencia a la sociedad

Recurrir a salidas mas punitivas no es parte de una estrategia seria y meditada, desde un enfoque interdisciplinario, sino más bien son respuestas de corte mediático y con un afán populista, que busca aparentar ante la ciudadanía que tenemos estrategias pensadas para la erradicación temprana de la delincuencia juvenil.

Los medios de comunicación nos enrostran el aumento de criminalidad juvenil, en que los jóvenes cada vez son más involucrados para ejecutar los actos delincuenciales mas execrables en la sociedad. Sobre el particular, según lo indicado por el Programa Nacional de Centros Juveniles (Pronacej) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a diciembre del 2021 había 1,633 adolescentes privados de libertad (1), a diciembre del 2022 aumentaron a 1,708 adolescentes privados de libertad (2) y en la actualidad a mayo del 2024, se indica que existen 1,862 adolescentes privados de libertad (3) en los 10 Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación a escala nacional. Cabe preguntarse, ¿acaso los adolescentes cada vez están mas peligrosos? ¿Será que determinados sectores de los adolescentes se constituyen en los enemigos de la ciudadanía y del orden público en el país?

Para dar respuesta a estas preguntas, es necesario relacionar este fenómeno social con el aumento de la criminalidad y del crimen organizado en el Perú. En este sentido debemos comprender que los adolescentes vienen siendo utilizados por grandes mafias de crimen organizado. Sin embargo, en las estadísticas de Pronacej antes citadas, se revela que del total de la población de adolescentes privados de libertad, solo 9 han sido sentenciados por sicariato y 1 por crimen organizado. Lo que genera una gran reflexión en relación con el importante papel que desempeñan los medios de comunicación para reflejar el verdadero nivel de involucramiento de los adolescentes en las infracciones más graves.

Sobre el particular ¿Qué acciones preventivas viene realizando el Estado peruano? Lamentablemente, carecemos de una mirada política preventiva a los grandes problemas que nos aquejan, y solemos buscar respuestas reactivas nada técnicas o especializadas. Acaso ¿será la solución

DERECHO A LA REINSERCIÓN SOCIOFAMILIAR

Cada adolescente que infringe la ley penal refleja la ineficacia del Estado para garantizar su socialización temprana.

Sobre el particular, recogiendo la exigencia a los Estados para que asuman su responsabilidad, las Naciones Unidas plasmó la mirada sociojurídica de los niños (menores de 18 años) como sujetos con derechos, deberes y obligaciones en la Convención sobre los Derechos del Niño.

El adolescente que infringe la ley penal debe asumir su responsabilidad frente a los hechos ilícitos cometidos, pero también el Estado debe asumir la responsabilidad que le corresponde; por lo tanto, deberá adoptar medidas de toda índole y realizar su máximo esfuerzo para garantizar que estos adolescentes se integren a la sociedad mediante medidas que favorezcan al aprendizaje del respeto de los derechos y libertades de terceros, no en vano se destaca la finalidad "educativa" de toda intervención (9).

Sobre el particular, se hace necesario que se recuerde que el Derecho penal juvenil tiene su origen en la especialidad de los derechos de la niñez y adolescencia, basado en ello se debe aplicar los principios jurídicos del interés superior del adolescente (10) y el educativo, a fin de garantizar el principio de un derecho penal mínimo.

En este supuesto, el interés superior del adolescente implica la adopción de medidas o decisiones que favorezcan al desistimiento de conductas futuras de infracción a la ley penal, lo cual deberá revisarse juntamente con el principio de proporcionalidad (11), en el sentido de que el ámbito penal juvenil no coloca su atención solo a la gravedad de la infracción, sino también a las circunstancias personales y sociofamiliares del adolescente, a fin de establecer la medida socioeducativa a imponerse: amonestación, libertad asistida, libertad restringida e internación (privación de libertad).

La reinserción sociofamiliar es un derecho de los adolescentes y es deber del Estado darle resguardo. Por lo tanto, requiere una voluntad política y la asignación de los recursos requeridos para responder a las necesidades criminógenas del adolescente, pero no en supuestos o miradas punitivas (amparadas en una desinformada opinión pública), sino más bien con evidencias y respaldo científico de lo que funciona y no funciona con esta población.

Con base en todo lo esgrimido, esperamos que el Congreso de la Republica al discutir en plenaria este proyecto de ley pueda calibrar no solo los efectos jurídicos nefastos de su aprobación, sino también los efectos altamente criminógenos o nocivos para el adolescente, que solo redundarán en aumentar su predictibilidad en continuar una trayectoria delincuencial.

aumentar el tiempo de privación de libertad, tratándolos como adultos y derogando consecuentemente el eximente de responsabilidad penal genérica?

Este aporte busca generar una reflexión multidisciplinaria de los motivos por los cuales no debería aprobarse en el Congreso de la Republica el mencionado dictamen.

1. Los origines de la Justicia Penal Juvenil.

Cuando se establece una responsabilidad penal para los niños (entiéndase menores de 18 años) a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño (4), norma internacional con rango constitucional y efecto vinculante para el Estado peruano, se buscó rescatarlos de la respuesta estatal prodigada con legislaciones previas (5) que desde un enfoque de protección encubrió una respuesta penal reforzada, es decir, sin garantías, para los conocidos "menores en situación irregular".

En consecuencia, con el otorgamiento de responsabilidad penal atenuada a los menores de 18 años, se buscó superar el "fraude de etiquetas", llamado así por el doctor Juan Bustos Ramírez, es decir, llamar "protección" a lo que implicaba una reacción punitiva estatal hacia los menores, cuando la familia no desempeñaba su papel de cuidado y contención, y consecuentemente no cumplía con su función de ejercer un control social sobre estos. Ello es claramente identificable en el derogado artículo 423.3 del Código Civil que señalaba como deber y derecho de los padres en el ejercicio de patria potestad: "Corregir moderadamente a los hijos y, cuando esto no bastare, recurrir a la autoridad judicial solicitando su internamiento en un establecimiento dedicado a la reeducación de menores".

En consecuencia, dados los avances doctrinarios y normativos en derechos humanos no es posible en la actualidad, confundir "medidas de protección" con "medidas privativas de libertad", y el adolescente mayor de 14 años que infringe la ley es responsable por los hechos ilícitos penales cometidos e inclusive puede ser privado de libertad.

Es decir, los adolescentes que cometen una infracción grave y son privados de libertad en los Centros Juveniles de Diagnóstico y Rehabilitación son merecedores de una sanción penal, aunque se les llame "medidas socioeducativas", puesto que es la reacción del Estado limitando el ejercicio de su derecho a la libertad, luego de haberse probado su autoría o participación en un hecho ilícito penal sancionado por ley, rigiendo así el principio de legalidad.

Entonces, cuando revisamos los antecedentes y la responsabilidad penal actual de los adolescentes mayores de 14 años, se constata el interés populista y nada técnico de los proyectos de ley discutidos.

2. La Justicia Penal Juvenil está centrada en el adolescente.

Un derecho penal juvenil está centrado en la adolescencia como etapa de desarrollo humano, teniendo en cuenta prioritariamente sus características.

Por lo tanto, no es posible desconocer que el adolescente es un sujeto distinto al adulto, esto afirmado por diversas ciencias y disciplinas (Biología, Psicología evolutiva, Neurociencias, entre otras) y, en consecuencia, la reacción penal excesiva y sin sustento técnico tiene un mayor efecto lesivo.

En la medida en que el adolescente se encuentra en construcción de su identidad, necesita cuestionar, rebelarse ante la autoridad, solo así podrá marcar una línea divisora entre el mundo adulto y su persona, a esto se suma su predilección por compartir con sus pares o amigos, que en ocasiones podrían involucrarse en conductas antisociales.

Tratarlo como un "delincuente en potencia" no le permitirá al adolescente hacer el deslinde entre su comportamiento pasado de infractor y la identidad "prosocial" o "convencional" que podrá construir en su presente, con el apoyo técnico y especializado necesario.

Los hechos de su pasado infractor fueron favorecidos por factores de riesgo, como su inmadurez, impulsividad (propio de la adolescencia), una familia no funcional para su socialización temprana, su involucramiento temprano en el consumo de sustancias psicoadictivas, entre otros.

Existen abundantes estudios y evidencias científicas para comprender que generar el desenganche delictivo del adolescente o el desistimiento de conductas infractoras futuras, no va por el camino equivocado que plantean los proyectos de ley cuestionados, entonces ¿será que resulta poco relevante lo que funciona científicamente con esta población? ¿Cuál es la finalidad de la intervención?, ¿reincorporarlos a la ciudadanía? o ¿recluirlos por tiempos prolongados para una aparente defensa social o seguridad ciudadana? Si la respuesta va en el sentido de la primera opción, debemos apostar por intervenciones técnicas, especializadas y diferenciadas según su perfil delincuencial, lo contrario será convertirlos en chivo expiatorio de la ineficacia del Estado para prevenir y detener la delincuencia en el país.

3. La corresponsabilidad estatal por los factores de riesgo que generan infracción a la ley penal.

El Estado peruano no puede desconocer su corresponsabilidad en garantizar la efectiva socialización temprana de las niñas/os y adolescentes. La política social es la mejor estrategia para la garantía de derechos (6), porque contribuye a la consolidación de un sentido de pertenencia del individuo a la sociedad. En consecuencia, se hace necesario fiscalizar como se destinan los recursos del Ministerio de Economía y Finanzas a favor de la garantía y promoción de derechos de nuestra niñez y adolescencia, por parte de los distintos sectores y poderes del Estado.

DERECHO PENAL JUVENIL
continúa de la pág. 5

Al respecto, esta ineficacia para prevenir conductas antisociales origina factores de riesgo para la delincuencia. Esto es evidenciado por estudios criminológicos que nos manifiestan las principales causas del involucramiento temprano de adolescentes en infracciones graves. Sobre el particular, Juan Bustos Ramirez (7) sostiene que al adolescente "…se le puede pedir responsabilidad (…) solo en la medida en que se le hayan proporcionado todas las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones".

Aportando en el análisis, debemos conocer que la criminología del desarrollo explica que el individuo no deviene en delincuente de manera espontánea y sin motivo, sino que es su propio historial de vida, impregnado de factores de riesgo originados en la ausencia de una familia funcional y del actuar poco eficiente del Estado lo que contribuyo a su infracción a la ley penal. Por lo tanto, ¿no es acaso la familia y el Estado corresponsables de estas acciones contrarias a ley penal? Negarlo seria caer en un cinismo político.

Recientemente, el Pronacej del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Asociación Cometa han realizado con cooperación internacional del BICE, un estudio que nos permite aproximarnos al perfil, características y requerimiento de intervenciones especializadas según necesidades criminógenas con adolescentes que tienen conductas sexuales abusivas.

Con base en este aporte tenemos recientemente validada y adaptada para el Estado peruano con un nivel de confiabilidad alto, la escala de "Estimación del Riesgo de Reincidencia de Ofensas Sexuales en Adolescentes Versión 2.0" o "The Estimate of Risk of Adolescent Sexual Offense Recidivism" - ERASOR 2.0 y también la escala de "Valoración de los factores de desistimiento para adolescentes con conductas sexualmente abusivas" o "Desistence for Adolescents who Sexually Harmy" - DASH-13.

Se recogió información de utilidad sobre el perfil de los adolescentes con conductas sexuales en el Perú, y se obtuvo información que el 65.8% lo cometió bajo los efectos de la droga, la víctima fue una persona cercana al adolescente (vecino, familiar, pareja o expareja) y que la victima en el mas alto porcentaje (aproximadamente 30%) tenia 13 años.

Asimismo, al evaluarse los factores de riesgo y de protección se arroja que el 95.9% tiene riesgo bajo (o nulo) de continuar en una trayectoria delincuencial por esta infracción a la ley penal, el 3.6% revela riesgo moderado y el 0.5% riesgo alto. Los resultados demuestran que la población de adolescentes que incurre en este tipo de infracciones en el Perú tiene una predictibilidad alta de no continuar afectando los bienes jurídicos de libertad sexual e indemnidad sexual, y por lo tanto desisten con tratamientos especializados, como la Estrategia de Intervención para el Tratamiento de Agresores Sexuales, que se implementa actualmente en los centros juveniles, y cuya metodología esta basada en lo cognitivo conductual.

Adicionalmente, es necesario destacar que este estudio se basa en la estrategia de Gestión del Riesgo como propuesta de intervención, recogido de evidencias científicas, que plantea la siguiente ruta (8):

El equipo técnico del CJDR realizará la evaluación inicial, mediante la medición del involucramiento del adolescente en la conducta infractora, con base en los resultados el equipo técnico deberá diseñar un Plan de trabajo individual, buscando disminuir los factores de riesgo y el incremento de factores de protección. Este plan debe supervisarlo el juez de seguimiento, de manera semestral al privado de libertad, por ello el equipo técnico deberá remitirle un informe evolutivo periódicamente.

En consecuencia, para la intervención se hace necesario más equipos técnicos (psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales) y, asimismo, brindarles mayor especialización.

[1] PRONACEJ. Boletin Estadistico Diciembre 2021. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2816191/BOLETIN-ESTADISTICO-12-2021.pdf.pdf?v=1644381148
[2] PRONACEJ. Boletin Estadistico Diciembre 2022. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4054713/BOLET%C3%8DN%20ESTAD%C3%8DSTICO%20DICIEMBRE%202022.pdf.pdf?v=1674154133
[3] PRONACEJ. Boletin Estadistico Mayo 2024. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4054713/BOLET%C3%8DN%20ESTAD%C3%8DSTICO%20DICIEMBRE%202022.pdf.pdf?v=1674154133
[4] Norma internacional vinculante y con rango constitucional para el Estado peruano, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 44/25 del 20 de noviembre de 1989 y ha sido ratificada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa N°25278 del 3 de agosto de 1990.
[5] En las legislaciones de menores que imperaron en el Perú, desde el Código Penal de 1924, pasando por el Codigo de Menores hasta la ratificación de la Convención XXX, Se llamaba protección al encierro sin garantías ni temporalidad al menor en situación irregular, por ser percibido como un sujeto peligroso para la sociedad.
[6] Corte IDH Caso de los "niños de la calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala y Caso Servellón García y otros vs. Honduras.
[7] Bustos, Juan Carlos. Obras Completas. Control Social y otros estudios. Tomo II. Ara Editores EIRL. Lima, 2004 p. 722
[8] Esta estrategia se encuentra contenida en el D.Leg. N°1348 y su respectivo reglamento D.S. N°004-2018 MIMP.
[9] Artículo 40.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y articulo 4° del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes
[10] Articulo II del Titulo Preliminar del Codigo de Responsabilidad Penal de Adolescentes.
[11] Articulo IX del Titulo Preliminar del Codigo de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

CASOS PENALES EN EL SECTOR MINERO

Error de comprensión culturalmente condicionado

Es fundamental contar con un protocolo de pericias antropológicas que pongan límite al uso instrumental de esta prueba pericial como herramienta de impunidad.

DINO CARLOS **CARO CORIA**

SOCIO FUNDADOR DE CARO & ASOCIADOS

DIEGO **SAN MARTÍN VILLAVERDE**

DIRECTOR DEL ÁREA DE DERECHO MINERO DE CARO & ASOCIADOS

La exposición de motivos del Código Penal (CP) de 1991 ya indicaba que el reconocimiento a la heterogeneidad cultural era incompatible con "una terminología despectiva" como la del Código Maúrtua de 1924 que se refería a "salvajes", "indígenas semicivilizados" o "degradados por la servidumbre y el alcoholismo".

Y es que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales tiene dos postulados básicos: el respeto a las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en la toma de decisiones sobre aspectos que les afecten. Las consultas deben desarrollarse de buena fe y se orientan al consenso, pero el convenio, al igual que la Ley de Consulta Previa o su Reglamento, no prevén un derecho de veto en favor de la comunidad indígena u originaria.

Esta regulación, que se complementa con diferentes mandatos constitucionales, supranacionales y *soft law*, tiene múltiples proyecciones en el Derecho penal vigente. En particular, siendo el Perú una nación rica en manifestaciones culturales, no existe consenso sobre el alcance de la interculturalidad en la individualización judicial de la pena, como se aprecia en la jurisprudencia y en los distintos acuerdos plenarios de la Corte Suprema que abordan la problemática del desconocimiento o no comprensión de la prohibición para atenuar la pena o, incluso, evitarla, es decir el llamado error de comprensión culturalmente condicionado del artículo 15 ° del CP.

Conflictividad en sector minero

Según el Reporte N° 244 de la Defensoría del Pueblo de junio del 2024, existen 212 conflictos sociales, 55.2% socioambientales y de estos, el 74.2% corresponden al sector minero (formal). Aunque los conflictos son inherentes a toda la sociedad, la violencia o amenaza deslegitiman cualquier reclamo, queja o insatisfacción. El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han dejado en claro que existe un derecho a la protesta, pero este no incluye la renuncia al imperio de la ley, no otorga un derecho a los manifestantes para la destrucción o menoscabo de bienes jurídicos individuales, colectivos o institucionales (del Estado).

En consecuencia, si se toma una operación minera, se bloquean los accesos y salidas de esta, se dañan las instalaciones

DELIMITACIÓN DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA

Sin embargo, en los casos de conflictos socioambientales, por ejemplo, no existen reglas definidas sobre la pericia antropológica. Por ello, la fórmula del artículo 15, la interculturalidad, la presunta falta de comprensión por motivos culturales, como motivo de error, inculpabilidad o inimputabilidad penal, no puede convertirse en una herramienta dogmática ni jurisprudencial para "justificar" la impunidad. Con este punto de partida dogmático (jurídico-penal), la prueba pericial, en concreto la pericia antropológica, deberá delimitarse en cuanto al objeto, el método y conclusiones. Dicho de otro modo, es fundamental contar con un protocolo de pericias antropológicas que pongan límite al uso instrumental de esta prueba pericial como herramienta de impunidad.

y bienes muebles, o peor aún, si se afecta la vida, la salud, la integridad o la libertad de múltiples personas, no hay duda de que estamos frente a la comisión de graves delitos que deben ser perseguidos y sancionados en el marco de un debido proceso.

Sin embargo, desde los años 90 existe un fenómeno regional y local en favor de la impunidad de este tipo de prácticas bajo la narrativa de la "no criminalización de la protesta". Como el rótulo lo indica, hay quienes pretenden la impunidad de verdaderos delitos como daños, atentados contra los medios de transporte, lesiones, secuestros, homicidios o asesinatos, con argumentos generales como el derecho a la protesta, el derecho de huelga o el derecho a ser oído. Pero no existe en la regulación ni en la dogmática penal una causa de justificación o inculpabilidad que excluya o reduzca la pena de quien comete delitos graves en ejercicio de ese derecho a la protesta. Lejos de ello, como se adelantó, los altos tribunales del Perú han zanjado que el derecho a la protesta no incorpora un derecho a cometer delitos.

Pese a lo anterior, existen casos en los que se ha justificado o validado la impunidad de este tipo de conductas, procesos judiciales en los que se ha alegado que los imputados, dada su cultura, actuaron sin la posibilidad de comprender los alcances de la prohibición penal. Es decir, casos en los que se ha subutilizado la herramienta dogmática del error de comprensión culturalmente condicionado.

El error de comprensión culturalmente condicionado

Según el artículo 15° del CP: "El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo con esa comprensión será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena".

Se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad para quien alega no comprender los alcances de su conducta, atribuyéndose la condición de nativo, comunero o de otro grupo socialmente identificado o no. Villavicencio Terreros (Derecho Penal Parte General, 2006), uno de los autores del Código Penal de 1991, justificó la incorporación del artículo 15° en la necesidad de reconocer la diversidad cultural en la justicia penal (p. 622). La fórmula estuvo inspirada en la propuesta de Eugenio Raúl Zaffaroni, quien ya en 1986 había formulado la diferencia entre conocimiento y comprensión, se puede conocer la prohibición, mas no comprenderla por motivos culturales, y ello, a su entender, afecta la culpabilidad del autor.

Una diferencia no ajena a la crítica porque, como indica García Cavero (Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición, 2012), "algunos autores sostienen que, aun cuando se hable de un error, se trata, en realidad, de un supuesto de inimputabilidad, pues se parte de que el autor no poseería las condiciones personales necesarias para actuar conforme a Derecho" (p. 653).

La necesaria protocolización de la pericia antropológica

Ningún alegato de error es automático y más porque la carga de la prueba, como en toda defensa afirmativa, corresponde al imputado. A diferencia del error de tipo o de prohibición (artículo 14° CP), en el error de comprensión culturalmente condicionado el imputado debe probar ese contexto cultural y el modo en que este influenció o determinó su capacidad de comprender la prohibición, razón por la cual la jurisprudencia prevé la necesidad de incorporar la llamada pericia antropológica. El alcance de dicha pericia es fundamental, dado su uso instrumental para lograr incluso la exención de pena en procesos por delitos graves, como ya advertía San Martín Villaverde a propósito de la conflictividad en el sector minero (2023, El Derecho Ambiental del Enemigo, pp. 84 - 85).

Ello conlleva, como es obvio, la necesidad de una aplicación estricta del artículo 15° del CP. La falta de comprensión por motivos culturales no puede usarse como puente de oro o coartada frente a la comisión de delitos graves. Como bien señalan Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (*Manual de Derecho Penal. Parte General,* Tomo I, 2011), "Los casos comprendidos en el art. 15 son aquellos en los que se presenta un conflicto cultural, lo que supone la presencia de diversos sistemas de valores. Por un lado, se encuentra la cultura en la que el autor del delito ha formado su personalidad y, por otro, la cultura cuyos valores son consagrados por la ley que aplica el representante del grupo social dominante".

De ese modo, la aplicación del artículo 15° dependerá del grado de integración de la persona que ha cometido el acto considerado como delito por el código (sistema cultural oficial). Esa es la línea marcada por la Corte Suprema, especialmente por el Acuerdo Plenario N° 1-2015-CIJ-116 que complementa el marco general del Acuerdo Plenario N° 1-2009-CIJ-116, aunque ceñidos al llamado Derecho penal común, casos de violación de menores en lo que se alegan costumbres o tradiciones milenarias que impedirían a los imputados comprender la ilicitud de su conducta, pese a conocer la prohibición.

Hay quienes pretenden la impunidad de delitos como daños, lesiones, con argumentos como el derecho a la protesta. No hay en la regulación ni en la dogmática una causa de justificación que excluya o reduzca la pena de quien comete delitos graves en ejercicio del derecho a la protesta.

IMPEDIMENTOS PARA LA ACREDITACIÓN

Certificados de residencia

Los documentos tienen vigencia indefinida desde su entrega.

DENISSE **VALDERRAMA**

ASOCIADA DE RODRÍGUEZ ABOGADOS & ASOCIADOS

A partir del 15 de julio del 2024, los certificados de residencia emitidos por la Sunat ya no tienen una vigencia de cuatro meses contados desde la fecha de entrega a los contribuyentes, sino que, por el contrario, tienen vigencia indefinida desde que se produzca esta entrega. Ello responde a la necesidad de simplificar la acreditación de la condición de residentes de los contribuyentes domiciliados en el país para la aplicación de los beneficios establecidos en los Convenios para evitar la Doble Imposición (CDI) suscritos por el Perú.

Sin embargo, a la fecha, no se ha reconocido a nivel normativo una simplificación similar aplicable para aquellos certificados de residencia emitidos por autoridades tributarias de los Estados con los cuales el Perú ha celebrado CDI, a fin de que los sujetos no domiciliados puedan acceder a los beneficios tributarios contemplados en estos convenios y gozar de una menor retención de impuesto a la renta (IR) en el Perú o tributar únicamente en su país de residencia.

En efecto, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 090-2008-EF (en adelante, Decreto Supremo), norma que estableció la obligación de requerir la presentación del certificado de residencia para aplicar los beneficios de los CDI, todavía limita su vigencia a cuatro meses contados a partir de la fecha de su emisión y, adicionalmente, exige su presentación al momento en que deba producirse la retención del impuesto a la renta (IR) peruano para acceder a los beneficios del CDI respectivo.

En tal sentido, el período de residencia por el cual se emite el certificado debe comprender la fecha en la que se efectúa la retención y, adicionalmente, deberá ser presentado al contribuyente domiciliado en el Perú dentro del plazo de cuatro meses contado a partir de la fecha de su emisión, teniendo en cuenta que dentro de esos cuatro meses deberá estar incluido el período en el cual se efectúa la retención.

Pongamos un ejemplo: si un sujeto no domiciliado presta servicios a favor de una empresa peruana durante marzo del 2024 y el pago de la contraprestación se realizará en mayo del 2024, para lo cual este sujeto no domiciliado presenta un certificado de residencia emitido en el 15 de febrero del 2024, la empresa peruana deberá verificar que el período de residencia acreditado en el certificado abarque marzo (fecha en que se prestó el servicio) y mayo (fecha en la que se efectúa la retención). Asimismo, como el certificado fue emitido el 15 de febrero del 2024, el sujeto no domiciliado podrá presentarlo para acreditar su residencia hasta el 15 de junio del 2024 (cuatro meses), por lo que el período en el cual se efectúa la retención (mayo) se encuentra comprendido en el plazo de cuatro meses.

Distinto sería el caso si el pago de la contraprestación se realizara en julio del 2024, toda vez que, de presentarlo en este mes, ya hubieran transcurrido el plazo de cuatro meses contados desde su emisión (hasta el 15 de junio del 2024).

Lo anteriormente señalado es la opinión jurídica de la Sunat contenida en los Informes N° 012-2014-SUNAT/4B0000, N° 094-2015-SUNAT/5D0000 y N° 131-2020-SUNAT/7T0000, la cual ha sido compartida por el Tribunal Fiscal en diversa jurisprudencia, incluyendo la Resolución de Observancia Obligatoria N° 03701-9-2020 que, si bien establece un criterio vinculado con la exigencia de contar con el certificado de residencia cuando los contribuyentes abonen un monto equivalente a la retención por haber contabilizado la operación como costo o gasto (lo cual ya no puede hacerse a partir del 1° de enero del 2019 por haberse derogado la disposición que habilitaba esta posibilidad), en su análisis reconoce que, para aplicar los beneficios de los CDI, el no domiciliado debe presentar el certificado de residencia al momento en que deba efectuarse la retención del IR peruano.

Sin embargo, esta posición no es compartida por la Quinta Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú, la cual, mediante la Casación N° 8380-2021 Lima, ha establecido como precedente vinculante que la oportunidad de emisión y entrega del certificado de residencia contenida en el artículo 2° del Decreto Supremo no puede limitar la aplicación de los beneficios de los CDI si en estos no se ha consignado expresamente tal formalidad, por lo que, con base en los principios de jerarquía normativa y pacta sunt servanda, debe prevalecer lo dispuesto en los CDI frente a lo regulado en el referido artículo 2°.

Lamentablemente es muy probable que este precedente vinculante no sea tomado en cuenta por la Sunat, pero, sobre todo, por el Tribunal Fiscal, a pesar de que es el órgano resolutivo del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que constituye la última instancia administrativa en materia tributaria y aduanera, a escala nacional.

En efecto, como recordarán, en enero de este año se publicó la Casación N° 16618-2023 Lima, mediante la cual la Quinta Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema del Perú estableció como precedente vinculante que las sentencias casatorias crean un precedente legal que establece un estándar que deben aplicar otros órganos jurisdiccionales, así como los tribunales administrativos y la administración pública, dados sus alcances en materia contencioso administrativa; sin embargo, esta sala suprema retrocedió en su posición de enmendarle la plana al Tribunal Fiscal y a la Sunat para que aplique los precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema, estableciendo en junio de este año, mediante la Casación N° 26385-2023 Lima, la posibilidad de que aquellos tomen en consideración el contenido de las sentencias casatorias con calidad de doctrina jurisprudencial o precedente judicial, pero que, si deciden no hacerlo, motiven su decisión de apartarse.

Lo más grave del asunto es que el Tribunal Fiscal no esperó a que la sala suprema retroceda en su posición de exigir que los precedentes vinculantes sean de aplicación por los tribunales administrativos y la administración pública, toda vez que, con fecha 25 de abril del 2024, emitió la Resolución N° 04070-2-2024, mediante la cual indica expresamente que los precedentes contenidos en sentencias de casación son vinculantes solo para los órganos jurisdiccionales y no para este tribunal.

En consecuencia, la Corte Suprema puede haber establecido que la oportunidad de emisión y entrega del certificado de residencia contenida en el artículo 2° del Decreto Supremo no puede limitar la aplicación de los beneficios del CDI (esto es, procede su aplicación a pesar de que el no domiciliado entregue el certificado pasado los cuatro meses desde su emisión o de que aún no lo haya entregado al momento de efectuar la retención); sin embargo, al ser un criterio inaplicable a nivel administrativo, a la fecha, persisten los impedimentos para que el sujeto no domiciliado acredite su residencia y goce válidamente de los beneficios de los CDI, los cuales no serán subsanados en corto plazo, dado que: 1) o el MEF modifica el artículo 2° del Decreto Supremo (no está en agenda); o, 2) se regresa la fuerza vinculante de la sentencias casatorias a nivel administrativo y aplicamos la Casación N° 8380-2021 Lima (posibilidad muy remota, por no decir imposible).

En todo caso, la única solución con efectos inmediatos es cumplir con lo que dispone el referido artículo 2° y respetar los plazos, a pesar de que, en los hechos, estos exceden lo pactado por el Estado peruano con los otros países con los cuales tenemos suscritos los CDI.